



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02187-2017-PA/TC  
TUMBES  
ABELARDO ENRIQUE LLEGADO  
TORRES

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de mayo de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo se agregan el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

### ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Abelardo Enrique Llegado Torres contra la resolución de fojas 463, de fecha 14 de marzo de 2017, expedida por la Sala Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, que declaró improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 29 de octubre de 2012, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Proyecto Especial Binacional Puyango-Tumbes (PEBPT), a fin de que se ordene su reposición en el cargo que venía desempeñando como jefe de la Oficina de Control Institucional (OCI). Manifiesta que ha laborado de manera interrumpida desde el 1 de junio de 1989 hasta el 15 de octubre de 2012, fecha en que fue despedido arbitrariamente, luego de haber suscrito diversos contratos modales, los cuales superaron el periodo de cinco años, por lo que ha existido desnaturalización de la relación laboral y debe ser considerado como un trabajador con contrato a plazo indeterminado. Refiere que la Resolución 310/2012-AG-PEBPT-DE, de fecha 11 de octubre de 2012, por la cual fue despedido sin ninguna expresión de causa relacionada con su capacidad o conducta, vulnera sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.

La apoderada judicial del proyecto demandado, deduce las excepciones de incompetencia en razón de la materia y falta de legitimidad para obrar del demandante, e interpone nulidad del auto admisorio. También contesta la demanda argumentando que el recurrente no ha sido despedido, sino que su vínculo laboral se extinguió por vencimiento del contrato de trabajo sujeto a modalidad, y que el PEBPT es un proyecto de inversión de carácter temporal y sus trabajadores están sujetos a contratos de trabajo a plazo fijo bajo el régimen de la actividad privada y, por ende, no tienen derecho a la estabilidad laboral.

El procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Agricultura propone las excepciones de incompetencia por razón de la materia y falta de agotamiento de la vía administrativa. Contesta la demanda argumentando que los



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02187-2017-PA/TC  
TUMBES  
ABELARDO ENRIQUE LLEGADO  
TORRES

trabajadores del proyecto están sujetos a un régimen laboral especial que no admite la estabilidad laboral, por tratarse de un proyecto que ejecuta obras de carácter temporal.

El Juzgado Mixto Permanente de Tumbes declara infundadas las excepciones propuestas e improcedente la solicitud de nulidad del autoadmisorio.

El Juzgado Civil Permanente, con fecha 19 de enero de 2016, declara infundada la demanda por considerar que en el caso del demandante es aplicable el precedente establecido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, dado que no ingresó a laborar en la entidad demandada por concurso público y a una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, por lo que la demanda debe ser reconducida al proceso ordinario laboral.

La Sala Superior revisora confirmó la apelada por similares fundamentos.

### FUNDAMENTOS

#### Delimitación del petitorio

1. El demandante solicita que se ordene su reposición laboral en el cargo que venía desempeñando como jefe de la Oficina de Control Institucional (OCI) por haber sido objeto de un despido arbitrario. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.

#### Análisis del caso concreto

##### *Argumentos de la parte demandante*

2. El demandante sostiene que suscribió con la demandada diversos contratos modales, los cuales superaron el periodo de cinco años, por lo que ha existido desnaturalización de la relación laboral y, por ende, debe ser considerado como un trabajador con contrato a plazo indeterminado. Refiere que la Resolución 310/2012-AG-PEBPT-DE, de fecha 11 de octubre de 2012, por la cual fue despedido sin ninguna expresión de causa relacionada con su capacidad o conducta, vulnera sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.

##### *Argumentos de la parte demandada*

3. El apoderado judicial del proyecto demandado señala que el recurrente no ha sido despedido, sino que su vínculo laboral se extinguió por vencimiento del contrato de



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02187-2017-PA/TC  
TUMBES  
ABELARDO ENRIQUE LLEGADO  
TORRES

trabajo sujeto a modalidad, y que el PEBPT es un proyecto de inversión de carácter temporal y sus trabajadores están sujetos a contratos de trabajo a plazo fijo bajo el régimen de la actividad privada; por ende, no tienen derecho a la estabilidad laboral.

4. El procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Agricultura sostiene que los trabajadores del Proyecto están sujetos a un régimen laboral especial que no admite la estabilidad laboral, por tratarse de un proyecto que ejecuta obras de carácter temporal.

### *Consideraciones del Tribunal Constitucional*

5. El artículo 22 de la Constitución establece lo siguiente: “[E]l trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”; mientras su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
6. De acuerdo con lo previsto en el artículo 43 del Decreto Supremo 003-97-TR, son trabajadores de confianza aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.
7. Este Tribunal, en el Expediente 03501-2006-PA/TC, ha considerado que los trabajadores que asumen un cargo de dirección o de confianza están supeditados a la confiabilidad del empleador en sus funciones. En este caso, el retiro de la confianza puede ser invocado por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos.
8. Asimismo, ha establecido que, si un trabajador desde el inicio de sus labores conoce de su calidad de personal de confianza o dirección, o realiza labores que impliquen tal calificación, estará sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en su empleo; de lo contrario, solo cabría la indemnización o el retiro de la confianza depositada en él, tal como este Tribunal ha resuelto en el Expediente 0575-2011-PA/TC, en la que se señala: “[...] la realidad de los hechos y la naturaleza de las labores son la que determinan si un cargo es, o no, de confianza o de dirección y no un concurso público”. Por tanto, atendiendo a los argumentos esgrimidos por las partes, y a fin de determinar si el recurrente era o no un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02187-2017-PA/TC  
TUMBES  
ABELARDO ENRIQUE LLEGADO  
TORRES

trabajador de confianza, se deberá analizar el presente caso en función de lo dispuesto en el Expediente 03501-2006-PA/TC.

9. De lo expresado por el propio actor en su demanda de autos, así como de los contratos de trabajo sujeto a modalidad y otros documentos obrantes de fojas 3 a 167, se corrobora que el demandante ejerció el cargo de jefe de la Oficina de Control Interno durante el periodo comprendido entre el 1 de junio de 1989 y el 15 de octubre de 2012. Por tanto, la presente controversia gira en torno a determinar cuál es la naturaleza del cargo desempeñado por el actor.

10. De acuerdo con el Manual de Operaciones del PEBPT ([http://pebpt.gob.pe/images/normas2015/manual\\_rm51-2015-minagri.pdf](http://pebpt.gob.pe/images/normas2015/manual_rm51-2015-minagri.pdf)), se verifica que las funciones del Órgano de Control Institucional del cual el demandante era el jefe son, entre otras, las siguientes:

- a) Ejercer el control interno posterior a los actos y operaciones del PEBPT sobre la base de lineamiento y cumplimiento del Plan Anual de Control y el control externo por encargo de la Contraloría General de la República, de conformidad con la normatividad vigente;
- b) Efectuar auditorías a los estados financieros y presupuestarios del PEBPT, así como a la gestión de la misma, de conformidad con los lineamientos que emita la Contraloría General de la República;
- c) Ejecutar las labores de control y operaciones del PEBPT, que disponga la Contraloría General de la República. (...);
- d) Ejercer el control preventivo en el PEBPT dentro del marco de las disposiciones emitidas por la Contraloría General de la República, con el propósito de contribuir a la mejora de la gestión, sin que aquello comprometa el ejercicio del control posterior;
- e) Remitir los informes resultantes de sus labores de control a la Contraloría General de la República, así como, al Director(a) Ejecutivo(a) y Ministro(a) cuando corresponda, conforme a las disposiciones sobre la materia;
- f) Actuar de oficio, cuando en los actos y operaciones de la entidad, se adviertan indicios razonables de ilegalidad, de omisión o de incumplimiento, informando al Director(a) Ejecutivo(a) y Ministro(a) para que adopte las medidas correctivas;  
[...]
- h) Formular, ejecutar y evaluar el Plan Anual de Control aprobado por la Contraloría General de la República, de acuerdo a los lineamientos y disposiciones emitidas para el efecto;  
[...]
- j) Apoyar a las Comisiones que designe la Contraloría General de la República para la ejecución de las labores de control en el ámbito de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02187-2017-PA/TC  
TUMBES  
ABELARDO ENRIQUE LLEGADO  
TORRES

entidad. Asimismo, el Jefe(a) del Órgano de Control Institucional y el personal de dicho Órgano colaborarán, por disposición de la Contraloría General de la República, en otras acciones de control, por razones operativas o de especialidad.

- k) Verificar el cumplimiento de las disposiciones legales y normativa interna aplicable al PEBPT, por parte de los órganos y personal de ésta.
- l) Formular y proponer el presupuesto anual del Órgano de Control Institucional para su aprobación correspondiente del PEBPT.  
[...].

11. Así, se verifica que el accionante ocupaba un puesto en el cual las funciones asignadas y las responsabilidades que de aquellas se derivan son propias de un trabajador de confianza, conforme a lo señalado en la Sentencia 03501-2006-PA/TC.

12. Se concluye, entonces, que el demandante ocupó un puesto de un trabajador de confianza, debido a las funciones y las características de este, lo que ha quedado acreditado con los documentos señalados en el fundamento 9 y 10 *supra*. En consecuencia, con la expedición de la Resolución Directoral 310/2012-AG-PEBT-DE, de fecha 11 de octubre de 2012 (fojas 167), que dio por concluida la designación del demandante en el cargo que ocupaba, no se ha vulnerado derecho constitucional alguno, razón por la cual la demanda debe desestimarse.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

**HA RESUELTO**

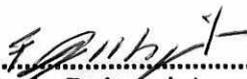
Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI  
MIRANDA CANALES  
RAMOS NÚÑEZ  
LEDESMA NARVÁEZ  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

**Lo que certifico:**

  
.....  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02187-2017-PA/TC

TUMBES

ABELARDO ENRIQUE LLEGADO  
TORRES

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas, en tanto y en cuanto aquí se está ante el debate sobre la situación de un trabajador de confianza, pero me permito realizar las siguientes observaciones:

1. Considero importante resaltar que el Tribunal Constitucional, como le corresponde hacerlo, ha venido precisando, por medio de varios pronunciamientos, cuál es su competencia para conocer demandas de amparo. Es en ese contexto que se han dictado una serie de precedentes y criterios que interactúan entre sí, para otorgar una respuesta adecuada a cada situación. Un pronunciamiento de este Tribunal no puede desconocer la existencia, ni dejar de aplicar este tipo de precedentes y criterios.
2. La verificación de cada uno de estos elementos, como no podría ser de otra forma, responde a un análisis pormenorizado de cada caso y sus circunstancias. En esa línea, no parecería conveniente, como lamentablemente parece entenderse de la lectura del texto presentado por el ponente, prescindir del análisis respecto a la interacción entre los diversos precedentes y criterios que guardan relación con la presente controversia.
3. Al respecto, conviene tener presente que en el caso Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), este Tribunal Constitucional ha señalado que, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, la procedencia de la demanda debe analizarse tanto desde una perspectiva objetiva como de una subjetiva. Así, desde la perspectiva objetiva, debe atenderse a la estructura del proceso, correspondiendo verificar a si la regulación del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea). También a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, por lo cual debe analizarse si en la vía ordinaria podrá resolverse debidamente el caso iusfundamental puesto a consideración (tutela idónea).
4. Por otra parte, y desde la *perspectiva subjetiva*, corresponde analizar si, por consideraciones de urgencia y de manera excepcional, es preferible admitir a trámite la demanda de amparo pese a existir una vía ordinaria regulada. Al respecto, es necesario evaluar si transitar la vía ordinaria pone en *grave riesgo* al derecho vulnerado o amenazado, de tal modo que el agravio alegado puede tonarse irreparable (urgencia como amenaza de irreparabilidad). Asimismo, debe atenderse a si es necesaria una *tutela urgente*, apreciando para ello la relevancia del derecho



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 02187-2017-PA/TC

TUMBES

ABELARDO ENRIQUE LLEGADO  
TORRES

involucrado o también a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).

5. Es en este sentido que considero que, aun cuando, reitero, coincido en el sentido de lo resuelto, debió en la ponencia realizarse el respectivo análisis de procedencia de la demanda, tomando en cuenta los criterios establecidos, con carácter de precedente, en el caso Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional.
6. Deben entonces respetarse las pautas establecidas por este Tribunal al respecto, sin perjuicio de eventuales diferencias con las mismas. Y es que, tomando en cuenta los parámetros que deben caracterizar la labor de todo Tribunal Constitucional, no puede, por ejemplo, apoyarse la dación de un precedente para luego desnaturalizarlo o no aplicarlo, descalificando el cumplimiento de los pasos allí previstos.

S.

**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02187-2017-PA/TC

TUMBES

ABELARDO ENRIQUE LLEGADO  
TORRES

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría.

A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye la reposición. Como señalé en el voto singular que emití en el Expediente 05057-2013-PA/TC, Precedente Huatuco Huatuco, el derecho al trabajo

*debe ser entendido como la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o a desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público. Solo esta interpretación es consistente con las libertades de contratación y trabajo consagradas en el artículo 2º, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59º; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61º de la Constitución.*

Así, cuando el artículo 27 de la Constitución de 1993 establece que “la ley otorga al trabajador protección adecuada contra el despido arbitrario”, se refiere solo a obtener una indemnización determinada por la ley.

A mi criterio, cuando la Constitución utilizó el adjetivo *arbitrario*, englobó tanto al despido *nulo* como al *injustificado* de los que hablaba el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, de 12 de noviembre de 1991.

Esto es así porque, según el Diccionario de la Lengua Española, *arbitrario* es:

Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.

Indebidamente, la Ley 26513 —promulgada cuando ya se encontraba vigente la actual Constitución— pretendió equiparar el despido que la Constitución denominó *arbitrario* solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó *injustificado*.

Semejante operación normativa implicaba afirmar que el despido *nulo* no puede ser descrito como “sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”, lo que es evidentemente inaceptable.

Más allá de su deficiente lógica, la Ley 26513 tuvo como consecuencia resucitar la reposición como medida de protección frente a un tipo de despido, entregándoles a los jueces poder para forzar la continuidad de una relación de trabajo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02187-2017-PA/TC

TUMBES

ABELARDO ENRIQUE LLEGADO  
TORRES

Esta nueva clasificación —que se mantiene en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR— es inconstitucional.

Lamentablemente, este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional mediante los casos Sindicato Telefónica (2002) y Llanos Huasco (2003), en los que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario.

Al tiempo que extrajo la reposición de la existencia del amparo laboral, Llanos Huasco pretendió que se distinguiera entre el despido nulo, el incausado y el fraudulento. Así, si no convencía, al menos confundiría.

A mi criterio, la proscripción constitucional de la reposición incluye, ciertamente, a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público.

La Constitución de 1993 evitó cuidadosamente utilizar el término “estabilidad laboral”, con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición.

El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió, pues, a la promulgación de la Constitución el 29 de diciembre de 1993. No cambia las cosas que hayan transcurrido casi veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02187-2017-PA/TC

TUMBES

ABELARDO ENRIQUE LLEGADO  
TORRES

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones.

#### La estabilidad laboral de la Constitución de 1993

La Constitución de 1993 establece una economía social de mercado, con una iniciativa privada libre y el papel subsidiario del Estado.

En ese contexto, la promoción del empleo requiere que la estabilidad laboral, entendida como el derecho del trabajador de permanecer en el empleo o conservarlo, sea relativa. Ello explica por qué la Constitución vigente suprimió la mención al “derecho de estabilidad en el trabajo”, como lo hacía la Constitución de 1979 en su artículo 48.

En concordancia con lo expresado, la Constitución de 1993, en su artículo 27, prescribe que la “*ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Consideramos que aquí se consagra un derecho de configuración legal cuyo ejercicio requiere de un desarrollo legislativo<sup>1</sup>.

Algunos entienden que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, reconocido en el artículo 22 de la Constitución, implica dos aspectos. El primero, supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, lo cual implica un desarrollo progresivo y según las reales posibilidades del Estado para materializar tan encomiable labor. El segundo aspecto concibe el derecho al trabajo como proscripción de ser despedido salvo por causa justa<sup>2</sup>.

Sin embargo, de la lectura conjunta de los artículos 2 (inciso 15), 22, 23 y 58 de la Constitución, puede concluirse que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo es el siguiente:

1. El derecho a trabajar libremente, con sujeción a la ley (artículo 2, inciso 15).
2. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (artículo 23).
3. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento (artículo 23).

<sup>1</sup> Sobre el debate del artículo 27 de la Constitución de 1993, puede consultarse: Congreso Constituyente Democrático, *Debate Constitucional - 1993. Comisión de Constitución y de Reglamento. Diario de los Debates*, t. II, Lima, Publicación Oficial, pp. 1231-1233.

<sup>2</sup> Cfr. STC 06681-2013-PA/TC, fundamento 19.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02187-2017-PA/TC

TUMBES

ABELARDO ENRIQUE LLEGADO  
TORRES

4. El Estado promueve políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo (artículo 23).
5. Bajo un régimen de economía social de mercado, el Estado actúa en la promoción del empleo (artículo 58).

Entonces, el derecho al trabajo consiste en poder trabajar libremente, dentro de los límites legales; que ninguna relación laboral menoscabe los derechos constitucionales del trabajador; y la proscripción del trabajo forzado o no remunerado. Y en protección de ese derecho, en un régimen de economía social de mercado, toca al Estado promover el empleo y la educación para el trabajo.

Asimismo, el mandato constitucional es proteger adecuadamente al trabajador frente a un despido calificado como arbitrario (artículo 27), lo cual no necesariamente, según veremos, trae como consecuencia la reposición en el puesto laboral en todos los casos.

#### **La tutela ante el despido en los tratados internacionales suscritos por el Perú**

Ya que conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, es preciso recurrir a la legislación supranacional para entender cómo se concretiza la "*adecuada protección contra el despido arbitrario*" de la que habla el artículo 27 de la Constitución.

El artículo 10 del Convenio 158 de la OIT indica lo siguiente:

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de **ordenar el pago de una indemnización adecuada** u otra reparación que se considere apropiada [énfasis añadido].

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en su artículo 7.d, señala:

[...] En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a **una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional** [énfasis añadido].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02187-2017-PA/TC

TUMBES

ABELARDO ENRIQUE LLEGADO

TORRES

Como puede apreciarse, conforme con estos tratados, el legislador tiene la posibilidad de brindar protección contra el despido arbitrario ordenando la reposición del trabajador o su indemnización<sup>3</sup>.

### **La protección restitutoria y resarcitoria frente al despido en la Constitución de 1993**

El despido constituye una extinción de la relación laboral debido a una decisión unilateral del empleador. Este acabamiento genera desencuentros entre los integrantes de la relación laboral, a saber, trabajadores y empleadores, pues, para aquellos, los supuestos de despido son reducidos y están debidamente precisados en la normativa respectiva; mientras que para los empleadores, la dificultad legal para realizar un despido constituye una seria afectación al poder directivo y su capacidad de organizar el trabajo en función de sus objetivos.

Los despidos laborales injustificados tienen tutela jurídica, tal como lo reconocen los tratados internacionales en materia de derechos humanos que hemos citado, la que puede ser restitutoria o resarcitoria. La primera conlleva el reconocimiento de una estabilidad absoluta, en tanto que la resarcitoria implica la configuración de una estabilidad relativa.

En el caso peruano, dado que la protección al trabajador contra el despido es de configuración legal, resulta pertinente mencionar que el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D. L. 728), establece una tutela resarcitoria para los despidos incausados o injustificados, mientras que para los despidos nulos prescribe una protección restitutoria o resarcitoria a criterio del demandante.

Así, el D. L. 728, en su artículo 34, prescribe:

El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

**Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. [...].**

<sup>3</sup> Este mismo criterio es seguido por Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 31 de agosto de 2017, caso Lagos del Campo vs. Perú (ver especialmente los puntos 149 y 151).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02187-2017-PA/TC

TUMBES

ABELARDO ENRIQUE LLEGADO  
TORRES

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38 [énfasis añadido].

Como puede apreciarse, la citada ley laboral señala que el despido arbitrario (“*por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio*”) se resarce con la indemnización; no con la reposición del trabajador. A mi juicio, esta disposición resulta constitucional, pues, como hemos visto, la Constitución faculta al legislador para concretar la “*adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Y, conforme con los tratados mencionados, el legislador tiene la posibilidad de brindar esa protección ordenando la reposición del trabajador o su indemnización. Nuestro legislador ha optado por esta última modalidad, lo cual es perfectamente compatible con la Constitución y las obligaciones internacionales del Perú.

#### **Tutela constitucional ante los despidos nulos**

Convengo también con el citado artículo 34 del D. L. 728, cuando dispone que el despido declarado nulo por alguna de las causales de su artículo 29 -afiliación a un sindicato, discriminación por sexo, raza, religión, opinión o idioma, embarazo, etc.-, tiene como consecuencia la reposición del trabajador. Y tratándose de un despido nulo, considero que este puede reclamarse a través del proceso de amparo, como lo ha indicado el Tribunal Constitucional en la STC 00206-2005-PA/TC, siempre que se trate de un caso de tutela urgente<sup>4</sup>.

En el caso de autos, la demanda de amparo pretende la reposición en el puesto de trabajo. Por las consideraciones expuestas, voto por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, de conformidad con el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

S.

FERRERO COSTA

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

<sup>4</sup> Cfr., por ejemplo, STC 0666-2004-AA/TC.